DISPUTATIO JURIDICA
DE
FIDEIUSSORIBUS,

Quam
divinâ favente gratiâ
In celeberrimâ VVitebergenſium Academiâ

SUB PRÆSIDIO

Dn. ALEXANDRI FABRI,
J. U. D.

Publicè examinandam proponit

PAULUS Hornigk
Cygneâ-Miſnicus
alumnus Electoralis.

BIBLIOTECA NAZ.
ROMA

Ad diem 6. Decembris in auditorio JCtis ſacro.

VVITTEBERGÆ,
TYPIS JOHANNIS GORMANNI,
ANNO M. DC. XI.

Reverendiſs. Superioris Eccleſiaſtici Conſiſtorij Dresdenſis

PRÆSIDI NOBILISSIMO

ET

COETERIS ASSESSORIBUS

meritiſſimis, digniſſimis,

VIRIS

Magnificis, Reverendis, Conſultiſſimis, Ampliſſimis,

Dominis, Promotoribus & Fautoribus ſuis æternùm obſervandis, honorandis

Publicum hoc exercitium

in debitæ gratitudinis & obſervantiæ ſymbolum meritò conſecrat & offert

Reſpondens.

THESIS I.

Cum teſte Ariſtotele, quærere quid ſit, priusquam quæratur, an res ſit, nihil ſit quærere, diſputaturum de materiâ fidejuſſionis non errare putamus, ſi antequā ad ejus penetralia deſcendat, an pro alio fidejubere liceat? inquirat.

II.

Sapientiſſimus quidem Rex Salomon prov. 11 v. 15. affligetur, inquit, malo, qui fidem facit pro extraneo; etc. 22. v 26. & 27. Noli eſſe cum his, qui defigunt manus ſuas, & qui vades ſe offerunt pro debitis: Si enim non habes, unde ſolvas, quid cauſſæ eſt, ut tollat operimentum de cubili tuo.

III.

Unde pro alio fidejubere, nedum rei familiari periculoſum, ſed etiam contra rationem, conſcientiam, ipſumq; DEUM eſſe, ſtatuit & defendit Conradus Pellicanus Rubeaquenſis.

IV.

Verum, quia D. Paulus pro Oneſimo apud Philemonem proprio ſe autographo aſtrinxiſſe legitur, hoc non tantùm licitum, ſed etiam chriſtianum & dilectionis plenum officium eſſe, ſtatuimus cum Hering. Franc. Molin. & alijs.

V.

Hinc pactum quoq; in genere de non fidejubendo initum, bonis moribus repugnare, eoq; nullum eſſe exiſtimamus.

VI.

Cui quoq; & illud conſequens eſt, obligari eum, qui

pro nemine ſe fidejuſſurum juramento promiſit, ſi pro amico inope poſtea ſeſe obligaverit, quicquid contra diſputent Ferd. Vasq. Teſſaur. & Anton. de Padilla.

VII

Fidejuſſor in jure noſtro dupliciter accipitur; generaliter & ſpecialiter. In genere accipitur pro omni eo, qui alienam quâcunq; ratione in ſe transfert obligationem, & ſic continet ſub ſe mandatorem, conſtitutorem, ſponſorem & expromiſſorem.

VIII.

In ſpecie & propriè acceptum fidejuſſorem, qui ſæpiſſimè etiam adpromiſſor dicitur, definimus promiſſorem, qui pro debitore principali, inter poſitâ ſtipulatione, citra novationem ſeſe obligat.

IX.

Hinc apparet, fidejuſſorem & mandatorem, licet in effectu, & quo ad beneficia fidejuſſoribus competentia conveniant: differre tamen â ſeſe invicem quo ad modum obligandi. Non enim, niſi interpoſitâ ſtipulatione & præſens fidejuſſor obligatur: Mandator verò etiam ſolo conſenſu & abſens.

X.

Addunt alij hanc quoq; differentiam, quod mandator ſemper præcedat obligationem, nunquam ſequatur. Fidejuſſor v. præcedat & ſequatur. Quibus, cum mandator non tantùm ille ſit, qui ab initiò mandat, ſed etiam qui ex poſtfacto id, quod actum eſt, ratum habet, atq; ita mandatum præcedat & ſequatur, multi contradicunt.

XI.

Verùm quod fidejuſſor cum effectu obligatus, ſemper ſequatur obligationem; Mandator v. præcedat, vero diſſimile non eſt. Licet enim fidejuſſor obligationem debitoris principalis etiam præcedere dicatur; Illud tamen

men ſaltem de verborum conceptione, ſecundum Hot. tom. intelligendum eſt.

XII.

Sic licet ex poſt facto mandatum ratihabitione confirmetur; In effectu tamen præcedit obligationem. Retrotrahitur enim ratihabitio, ut perinde ſit, ac ſi ab initio ſtatim interveniſſet mandatum, teſte Imp. in l ult. C. ad Sctm. Macedon.

XIII.

A Sponſore fidejuſſor differt, tanquam ſpecies â genere; Omnis n. fidejuſſor ſponſor eſt, ſed non omnis ſponſor fidejuſſor, atteſtante Cujac.

XIV.

Accurſ. quidem & Dd. communiter exiſtimant, ſponſorem eſſe, qui ultrò, & non compellatus alterius obligationem in ſe ſuſcipit: Fidejuſſorem v., qui rogatus pro alio ſe obligat. Sed ut ab horum ſententiâ diſcedamus, evidens juris ratio facit.

XV.

Conſtitutor à fidejuſſore in eo differt, 1. Quod nudo pacto & jure prætorio; Hic v. ſolâ ſtipulatione, & jure civili obligetur. 2. Fidejuſſor non tollit priorem obligationem: Conſtitutor v. totum debitum liberato debitore principali in ſe derivare poteſt.

XVI.

Fidejubere poſſunt omnes, qui ex ſtipulatu obligari. Qui itaq; obligari poſſint, videndum? Ubi regula tenenda eſt, omnes obligari poſſe, qui ſpecialiter non prohibentur.

XVII.

Prohibentur v. infans, furioſus, mente captus, pupillus ſine tutoris autoritate, qui in tantum ex contracti-

bus

bus non obligatur, ut ne naturaliter quidem teneatur, niſi locupletior factus ſit.

XVIII.

Circa minoris perſonam diſtinguendum: Aut enim curatorem habet, aut non habet: ſi non habet, obligatur quidem, ſed læſus reſtituitur in integrum, niſi fortaſſis majorem ſe doloſè mentitus fuerit, aut alia quædam ratio contrarium ſuadeat.

XIX.

Si v. curatorem habet, absq; eius autoritate obligari nequit, ut ſolidè defendunt Donell. & Duaren. contra Vultc. Franc. & alios.

XX.

Ultra hos fidejubere non poſſunt, ad mentis usq; alienationem ebrius, mutus & ſurdus, deportatus, bannitus imperij, prodigus, poſteaquam ipſi à Prætore bonis interdictum eſt. Tunc enim non tantùm civiliter non obligatur, ſed ne naturaliter quidem, fruſtrà diſſentiente Donello.

XXI.

Sanè cum hodiè jus ſtipulationum & pactorum, quo ad effectum, confuſum ſit, mutos & ſurdos fidejubendo obligari, rectè ſtatuit VVeſenb.

XXII.

Sic milites propter privilegium fori, ut fidejuſſores idonei ſint, fidejubere non poſſunt. Quod, an etiam in noſtri temporis militibus locum habeat, quæſtionis eſt controverſæ? Nos affirmantium ſententiæ ſubſcribimus, ſi modò adverſus hoſtes publicos, dum fidejubent, armis ſint occupati.

XXIII.

Mulier pro alio fidejubens, ipſo jure quidem obligatur

gatur; ſed exceptione Sčti Velleiani, quo minus efficaciter conveniatur, ſeſe defendere poteſt.

XXIV.

Et quod de jure fori mulier ita ſe defendere poſſit, pleriq; concedunt. An v. etiam jure poli idem facere queat, à multis in controverſiam vocatum eſt? Nos poſt Bartol. Tiraq. & Gœdd. hoc aſſerere non dubitamus.

XXV.

Quid v. ſi mulier ex fidejuſſione conventa pro debitore ſolutionem fecerit? Eam condictione indebiti ſolutum repetere poſſe, poſt Marcian. teſtatur Gomez.

XXVI.

Sunt tamen multi caſus, in quibus hæc exceptio ceſſat, & mulier cum effectu conveniri poteſt, veluti ſi veſte virili induta virum ſe ſimulaverit, aut ſi pro interceſſione ipſi aliquid, unde locupletior facta, datum ſit: Non enim decipientibus, ſed deceptis Sčtum ſuccurrit.

XXVII.

Eâdem ratione, ſi pro dote & libertate fidejuſſerit, aut fidejuſſionem poſt biennium repeterit, efficaciter obligatur.

XXVIII.

An a. mulier huic beneficio renuntiare poſſit? difficilis ſanè & anfractuoſa quæſtio eſt. Et licet negativa probabilibus admodum fundamentis diſputando obtineri poſſit; Quia tamen affirmativa communi Dd. calculo & in his terris Electorali Conſtit. comprobata eſt, eam defendere conabimur.

XXIX.

Fidejuſſor omni obligationi accedere poteſt, ſive ſit civilis, ſive naturalis, ſive civilis & naturalis ſimul. Nec intereſt, verbis contrahatur, vel conſenſu, re vel literis, præſens ſit aut futura, ſi modò certò extitura ſit.

XXX. Hinc

XXX.

Hinc literarum obligationi etiam ante biennium, & obligationi, quâ filiusfamil. contra SCtm. Macedon. ſe obſtrinxit, accedere poteſt, licet eâdem, qua debitor principalis, exceptione ſe defendere queat.

XXXI.

Huic autem exceptioni filiusfam. renunciare nequit. Quid v. ſi juramento illi renunciaverit? Iuramentum ſervandum eſſe ſtatuimus, maximè ſi ex mutuo locupletior factus ſit, & poſt mortem patris ſui conveniatur. Tunc enim ceſſat ratio prohibitionis, ne videlicet vitæ patris inſidietur.

XXXII.

De prodigo dubitatur, an ejus obligationi fidejuſſor poſt interdictionem bonorum accedere poſſit? Videtur hoc affirmare Ulpian. in l. 25. ff. h. t. Negare in l. 6. d. V. O. ſed ſi hæ leges diverſo reſpectu conſiderentur, nulla inter eas repugnantia eſt.

XXXIII.

Eâdem ratione nihil intereſt, obligatio principalis ſit, an acceſſoria. Nam etiam huic fidejuſſores, qui nobis vocantur Schadlos Bürgen oder Rückbürgen accedere poſſe, poſt alios rectè defendunt Gædd. & Duar.

XXXIV.

Marito pro dote promiſſâ numerandâ fidejuſſores dari poſſe, juris eſt manifeſti. De eo v. controvertitur, an fidejuſſor à marito pro dote conſervandâ datus obligetur? Negant Gædd. & Cujac: Affirmant Duar. & Connar. quorum ſententiam & nos amplectimur.

XXXV.

In obligationibus quoq; ex delicto, quando crimen commiſſum pecuniariam coërcitionem meretur, fidejuſſores recipi poſſe, cum VVeſenb. & Franc. ſtatuimus, adeò, ut ſi judex fidejuſſores idoneos accipere recuſet, injuriarum cōveniri poſſit.

XXXVI.

XXXVI.

Quid v. ſi pœna pecuniaria quidem irroganda ſit, & delinquens in ære, unde ſolvat, non habeat, ut propterea pœna pecuniaria in corporalem convertenda ſit? Cagnolus fidejuſſorem admittendū eſſe negat. Affirmat Franc. poſt Menoch. Cujus ſententia veritati & æquitati conſentanea eſt.

XXXVII.

Magis controverſum eſt, an in criminalibus cauſſis, ubi pœna corporis infligenda eſt, fidejuſſoribus locus ſit? Negativam pleriq; propugnant. Nos præeunte Menoch. judicis arbitrio hoc relinquimus.

XXXVIII.

Quod ſi tamen admittuntur ad pœnam, quâ principalis criminis convictus tenetur, ſe obligare non poſſunt, haud ſecus ac ad torturam. Ne v. fidejuſſio nullius ſit momenti, ad pœnam pecuniariam, ſi ea conventione expreſſa non ſit, arbitrio judicis definiendam, tenentur.

XXXIX.

Quâ occaſione non inconvenienter quæritur, an fidejuſſor pro principali fidejubendo, ſe ad carceris pœnam obligare poſſit? Affirmativa conſuetudine probatur, & juris ratione non deſtituitur.

XL.

Forma fidejuſſionis conſiſtit in ſtipulatione, quæ, quotiescunq; ei aliquid detrahitur vel adjicitur, vitiatur. Hinc quæritur, an ſi fidejuſſor in majorem ſummam, quàm principalis debet, fidejuſſerit, tota fidejuſſio corruat, an verò ad eam duntaxat valeat quantitatem, quam principalis debet? Poſterius affirmant Gomez, Vultej. & alij: Prius Gædd. cujus ſententiam defendemus.

XLI.

Sanè in duriorem cauſſam ita, ut arctiori vinculo,

 quàm

quàm principalis, teneatur, ſe obſtringere poteſt, veluti ad carcerem, aut obſtagium. Quod poſterius non ſine ratione utilitatis publicæ ordinat: Imperij, & in his terris Electorali Conſtit: abrogatum eſt.

XLII.

Porrò, quia ſtipulationis forma conſiſtit in interrogatione, & congruâ reſponſione, conſequens eſt, fidejuſſorem jure civili, neq; per litteras, neq; per nuntium obligari poſſe.

XLIII.

Quod ſi tamen in inſtrumento ſcriptum fuerit, quem fidejuſſiſſe, ſine dubio obligatur, non quidem vi ſcripturæ, ſed vi ſtipulationis, quæ ſemper interpoſita præſumitur, niſi promiſſor toto illo die, quo inſtrumentum ſcriptum eſt, abſentem ſe fuiſſe probaverit.

XLIV.

Effectus fidejuſſionis eſt, ut fidejuſſor æquè ac principalis non tantùm obligatus ſit, ſed etiam heredes jure obligatos relinquat. Et hoc adeò verum eſt, teſte Vulteio, ut licet fidejuſſor expreſſè hoc agat, ut ipſe tantùm ſit obligatus, non etiam heredes ſui, nihilominus obligatio in illos perpetuetur.

XLV.

Quia verò hoc egit fidejuſſor, ne heredes ſui teneantur, exceptione pacti conventi illi ſe tueri poſſunt. Sanè in foro Saxonico hac exceptione opus eſſe non videtur, cum Electorali Conſtit: 28. P. 2. cautum ſit, ut ſi fidejuſſor in cautione fidejuſſoriâ hoc egerit, ne heredes ſui teneantur, obligatio perſonalis ſit, & ad heredes non tranſeat.

XLVI.

Fidejuſſorem a. ex morâ rei ad uſuras, pœnam, aliasq; acceſſiones, niſi in omnem cauſam, vel in id omne, quod

ex naturâ contractus debetur, ſe obligaverit, non teneri Coler. & Gædd. defendunt. In quorum ſententiam & nos procliviores ſumus.

XLVII.

Hîc quoq; & illa quæſtio examinanda venit: An fidejuſſor, qui reum intra certum tempus ſub pœnâ judici præſentare promiſit, incidat in pœnam, ſi non præſentaverit, cum â judice ad præſentandum interpellatus non fuit? Affirmamus.

XLVIII.

Cæterùm, quia fidejuſſorum officium gratuitum eſt, eoq; nemini damnoſum eſſe debet, certa beneficia ipſis jure conceſſa ſunt, quibus excipiendo adverſus creditores ſe defendere poſſunt.

XLIX.

Horum autem tria ſunt, excuſſionis ſive ordinis, diviſionis, & cedendarum actionum.

L.

Excuſſionis beneficium datur fidejuſſori convento ante debitorem principalem, quo oppoſito, creditori ſatisfacere non tenetur, niſi principali debitore exacto.

LI.

Sunt verò certi caſus, ubi fidejuſſor hac exceptione uti nequit, veluti ſi notorium ſit, debitorem ſolvendo non eſſe, ſi fidejuſſor naturali obligationi accedat, ſi pro Principe aut fiſco fidejubeat, ſi fidejuſſiſſe ſe neget.

LII.

De eo ſæpius concertatum eſt: An qui ut principalem ſeſe obligavit, hoc beneficio uti poſſit? Affirmativa, quæ Electorali Conſt: confirmata eſt, â juris ratione aliena non videtur.

LIII.

Hinc referente Colero, clauſulæ illæ circa perſonas

fidejuſſorum ſe principales conſtituentium apponi ſolitæ nullius ſunt momenti, niſi interpoſitâ renuntiatione: Id quod uſu quoq; obſervari teſtatur VVeſenb.

LIV.

Sed quid ſi fidejuſſor juramento ſeſe obligaverit? Excuſſionis beneficium ipſum non habere, And. Gail. exiſtimat; Cui contradicunt Vaſq. & Tiraq. quorum ſententiæ nos ſubſcribimus.

LV.

Ceſſat hoc beneficium ſine dubio, ſi fideiuſſor ei renuntiaverit. An verò generalis renuntiatio ſufficiat, Dd. non conveniunt? Et licet Elector. Conſtit: ſpecialis renuntiatio requiratur, ſub hac reſtrictione, ut ſufficiat, ſi fideiuſſor in ſpecie uni vel pluribus beneficijs renunciet, & poſtea generalem renuntiationem ſubiiciat: Iure tamen civili generalem renuntiationem ſufficere exiſtimamus.

LVI.

Eſt autem excuſſionis exceptio dilatoria, & propterea ante litis conteſtationem opponenda, ut defendunt Coler. & Schneid. contra Valent. Franc. Gail. Gædd. & alios.

LVII.

Alterum beneficium diviſionis eſt. Quia enim iure veteri fideiuſſores omnes in ſolidum obligabātur, ſinguliq; in ſolidum conveniri poterant; Divus Hadrianus ipſis hoc beneficium conceſſit, ut pro virili portione obligatio dividatur.

LVIII.

Huius ergo beneficii exceptione oppoſitâ, ultrà virilem portionem fideiuſſor conventus, ſolvere non tenetur, niſi reliqui confideiuſſores tempore litis conteſtatæ

ſolven-

ſolvendo non ſint. At ſi ſolvendo ſint, & poſtea eſſe deſinant, omne damnum ad creditorem pertinet.

LIX.

Hodiè ex Nov. 99 confideiuſſores, niſi ſpecialiter hoc actum fuerit, in ſolidum non tenentur. Si verò ita in ſpecie conventum ſit, & creditor unum ex correis convenerit, quæritur, num reliqui teneantur? Item ſi unum ex correis pro parte convenerit, nihilominus poſtea ipſum pro alterâ parte exigere poſſit? Ad utramq; quæſtionem affirmativè reſpondemus.

LX.

Deniq; fideiuſſores habent beneficium cedendarum actionum, quo creditor actiones adverſus confidejuſſores, & ipſum principalem ſibi competentes cedere cogitur. Quas ſi cedere recuſaverit, ab agendo repellitur, & fideiuſſor, ut ſolvat, opus non habet, teſte Hartm. Piſt.

LXI.

Hac ceſſione factâ, fideiuſſor, qui ſolidum ſolvit, unum ex confideiuſſoribus, qui ſolvendo ſunt, eligere, & in ſolidum, detractâ tamen ſuâ portione convenire poteſt, non obſtantibus, quæ Caſtrens. & Angel. in contrarium adducunt.

LXII.

Cæterùm, quod fideiuſſores ita pro reo principali ſolverunt, eius nomine vel mandati, vel negotiorum geſtorum actionem adverſus ipſum habent, & actionem utilem hypothecariam adverſus pignorum poſſeſſores, ad debitum principale, omneq; damnum conſequendum, ſi modò omnes confideiuſſores excuſſi ſint.

LXIII.

Interdum tamen fit, ut fideiuſſor ante ſolutionem factam contra debitorem agere poſſit ad liberationem,

veluti, ſi nimis diu debitor ſolutionem protrahat, vel poſt fidejuſſionem ita in prodigalitatem incidat, ut facilè facultatibus labi poſſit.

LXIV.

De tempore, quo exceptio hæc opponenda ſit, in diverſas Dd. iverunt ſententias: Et communi quidem ipſorum ſuffragio comprobatum eſt, ante vel in ipsâ ſolutione eam objiciendam eſſe. Verùm, quod etiam poſt factã ſolutionem locum habeat, an cum Dn. Zangero & Colero defendere poſſimus, tentabimus.

LXV.

Competunt quoq; fidejuſſoribus aliæ exceptiones, & in genere quidem omnes illæ, quæ dantur reo, & ex rei negotiiq; naturâ competunt. Nam ſi perſonale beneficium vel privilegium illas producit, perſonam non egrediuntur, eoq; nec fidejuſſori dantur.

LXVI.

Hinc minore in integrum reſtituto, fidejuſſor ejus non reſtituitur. Quod tamen cum diſtinctione quâdam intelligendum eſſe putamus.

LXVII.

Finitur fidejuſſio ſolutione ejus quod debetur. Solutio autem cum effectu fieri debet. Hinc ſi debitoris principalis fundus creditori in ſolutum datus, & poſtea evictus fuerit, creditor adhuc fidejuſſorem cõvenire poteſt.

LXIIX.

Sic finitur actionis confuſione, præſcriptione, ſententiâ definitivâ, & novatione, quæ hodiè ſpecialiter exprimenda eſt. Aliâs enim à priori obligatione contrahentes receſſiſſe non cenſetur.

LXIX.

Hîc quæritur quoq;, an fidejuſſor liberetur termini proro-